

吴岳翔 著



MINSHI JIANCHA JIANYI ZHIDU YANJIU

民事检察建议 制度研究

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

民事检察建议制度研究

吴岳翔 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事检察建议制度研究 / 吴岳翔著. —北京:法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1122 - 1

I. ①民… II. ①吴… III. ①民事诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 180513 号

民事检察建议制度研究
MINSHI JIANCHA JIANYI ZHIDU YANJIU

吴岳翔 著

策划编辑 冯雨春 李沂蔚
责任编辑 李沂蔚
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杜进
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 9.75
字数 120 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1122 - 1

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引 言	(1)
第一章 民事检察建议概述	(3)
一、检察建议的概念	(3)
(一)文意说	(3)
(二)服务说	(4)
(三)综合说	(5)
二、民事检察建议的概念	(6)
三、民事检察建议的性质	(7)
(一)权力说	(7)
(二)非权力说	(8)
(三)二元说	(8)
四、民事检察建议的分类	(11)
(一)依启动方式为标准	(11)
(二)依适用对象为标准	(12)
五、民事检察建议在《民事诉讼法》中的新型创设	(13)
(一)民事检察监督原则	(15)
(二)依职权启动型再审检察建议	(18)
(三)依申请启动型再审检察建议	(22)
(四)纠正违法行为检察建议	(26)

(五)民事执行检察监督	(28)
六、民事检察建议制度的立法技术	(31)
(一)立法语言	(31)
(二)立法体例	(32)
 第二章 民事检察建议在检察监督体系中的地位与作用	(35)
一、民事检察监督方式的体系构成	(36)
二、民事检察建议与诉讼型检察监督方式的比较	(38)
(一)民事抗诉的基本原理	(38)
(二)民事检察建议与抗诉的关联	(47)
三、民事检察建议与其他非讼型检察监督方式的比较	(55)
(一)非讼型检察监督方式的构成	(55)
(二)民事检察建议与检察意见的比较	(56)
(三)民事检察建议与纠正违法通知书的比较	(57)
 第三章 民事检察建议的适用	(58)
一、民事检察建议的适用阶段	(58)
(一)纠正违法行为检察建议的适用阶段	(59)
(二)再审检察建议的适用阶段	(63)
(三)执行检察建议的适用阶段	(66)
二、民事检察建议的适用级别	(67)
(一)民事检察建议“同级错误,同级建议,同级纠正” 的主体级别运行模式	(67)
(二)民事检察建议与抗诉在选择竞合下的主体级别 差异	(71)
三、民事检察建议的适用对象	(72)
(一)纠正违法行为检察建议的适用对象	(72)
(二)再审检察建议的适用对象	(74)

(三) 执行检察建议的适用对象	(79)
四、民事检察建议的适用事由	(79)
(一) 纠正违法行为检察建议的适用事由	(80)
(二) 再审检察建议的适用事由	(85)
(三) 执行检察建议的适用事由	(92)
(四) 纠正违法行为检察建议和再审检察建议适用事 由的竞合	(96)
 第四章 民事检察建议的制发与形成	(98)
一、民事检察建议的启动	(98)
(一) 民事检察建议与其他审判监督程序的启动竞合	(98)
(二) 启动的可选择性	(102)
(三) 启动的信息来源	(103)
(四) 启动的方式	(106)
二、民事检察建议的制发	(111)
(一) 批准与决定	(111)
(二) 备案与抄送	(113)
(三) 对外发送	(114)
(四) 撤回	(114)
三、民事检察建议制发中的调查核实	(115)
(一) 调查核实的任务	(116)
(二) 调查核实的客体	(117)
(三) 调查核实的手段和方法	(120)
(四) 检察证据的效力	(123)
四、民事检察建议的表达形式	(124)
(一) 民事检察建议应以书面形式为主,口头形式为辅	(124)
(二) 检察建议书的格式范本	(125)
(三) 检察建议案件卷宗的规范与归档保存	(128)

第五章 民事检察建议的效力与救济	(130)
一、民事检察建议的多层次复合性法律效力	(130)
(一)效力基础:审判权与法律监督权在司法体系中的 对立统一关系	(130)
(二)民事检察建议的程序性“刚柔兼济”属性	(131)
(三)民事检察建议的效力层次与效力强度	(133)
二、人民法院对民事检察建议采纳后的实施	(140)
(一)人民法院对纠正违法行为检察建议采纳后的实 施	(140)
(二)人民法院对再审检察建议采纳后的实施	(141)
(三)人民法院对执行检察建议采纳后的实施	(144)
三、对民事检察建议的争议解决与救济	(144)
(一)复议	(145)
(二)更正	(146)
(三)撤销	(146)
(四)异议	(147)
四、对民事检察建议实施质量的监督评查与考核奖惩	(147)
(一)人民检察院的考核与奖惩机制	(148)
(二)人民法院的考核与奖惩机制	(148)
五、检察机关与人民法院的案件沟通机制	(148)
(一)日常交流学习	(149)
(二)个案中的积极合作	(149)

图表目录

表 1	民事检察监督原则的规定变化	(15)
表 2	依职权启动型再审检察建议的规定变化	(18)
表 3	依申请启动型再审检察建议的规定变化	(22)
表 4	纠正违法行为检察建议的规定变化	(26)
表 5	民事执行检察监督的规定变化	(28)
图 1	检察监督方式与审判监督程序的交叉	(34)
图 2	民事检察权权力谱系	(35)
图 3	民事诉讼构造全景	(36)
表 6	民事检察监督方式的比较	(38)
图 4	检察业务与检察力量的反向配置	(46)
表 7	2003 年至 2012 年全国检察机关民事行政再审 检察建议与抗诉实施对比	(47)
表 8	审判监督程序的启动	(50)
表 9	审判监督程序的构成	(61)
表 10	现行法规定下民事裁判的生效	(63)
表 11	现行法规定下民事检察建议的主体级别对应和 类型适用	(69)
表 12	现行法下民事检察建议“同级错误,同级建议, 同级纠正”示意表	(69)
表 13	申请再审案件的管辖	(70)

表 14	再审检察建议与抗诉在选择竞合下的主体级别差异	(71)
图 5	当事人申请再审型审判监督程序的构造	(77)
表 15	公开审理与开庭审理、公开宣判的交叉关系	(83)
表 16	审判组织的构成	(88)
表 17	对“再审判决、裁定中明显错误”的确定	(92)
表 18	执行行为的合法性与合理性的关系	(95)
表 19	审判监督程序的启动方式及其效力	(98)
表 20	检察监督申请的法律效力	(110)
表 21	“调查核实”与“调查取证”的比较	(117)
图 6	对民事检察建议书的样式设计	(126)
表 22	民事检察建议的多层复合效力体系	(133)

引 言

在我国,检察机关作为国家法律监督机关,有权对人民法院的民事诉讼实施法律监督,纠正人民法院作出的符合再审事由的生效裁判、调解书,纠正审判程序中审判人员的违法行为。我国的检察监督制度虽然来源于苏联,但并非是对苏联检察监督制度的机械模仿和全面照搬。特别是在20世纪80年代以后,我国检察监督制度开始尝试走一条有中国特色的道路,在民事诉讼领域中形成了以抗诉为主要监督方式的民事检察监督制度。

2012年《民事诉讼法》的修改与2013年最高人民检察院《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》的颁布,为民事检察建议制度的发展带来了新的契机。民事检察建议制度是我国新时期之下开创性的新型民事检察监督制度,可谓是“社会主义特色”中的“中国特色”,是司法领域中本土化的代表性举措,是中国检察权中特有的一项功能性权力,是在适应中国民事司法实践的长期过程中自然衍生出的新兴制度,并非是源于域外的法律移植。它在保留了既有的中国检察监督特色的同时,将结果监督与程序监督结合起来,在效力问题上区别但又同时紧密联系于已有的抗诉制度,将中国的司法国情充分体现和运用其中。民事检察建议制度具有诸多方面的开创性:它开创了诉中检察监督的先河、开创了执行检察监督的先河、开创了多元化监督方式并存的先河、开创了同级检察监督的先河、开创了柔性检察监督的先河……

民事检察建议制度的设立源于我国的现实国情和长期以来的司法实践,鉴于该制度的初步设立及在实践中的运用较短,许多问题需要进一步的研究和改进,在对其的进一步发展和完善中,从域外较少能获得相关经验和借鉴,更多地是需要在我国司法实践中不断地摸索和前进,需要各级检察机关在检察实务中大胆而富有成效的尝试和及时全面的总结,这是推进这项制度继续发展与完善的难度之所在,但同时也能创造契机。当然,民事检察建议制度的再发展不仅仅是检察机关一家的职责,同样也是人民法院的职责。检察建议的跨部门性运行需要双方相互配合、共同探索和进步,两者缺一不可。

为“建议”提建议是本书主要的研究方向。本书以民事检察建议的类型划分为基本主线,立足于对现行制度的考察,从适用阶段、主体审级、对象、适用事由、启动、制发、表达形式、效力、救济等多个方面进行了诠释,并以此为基础开展了理论层面的改进设想,旨在为我国民事检察建议制度的改进和完善提供更多、更有力的理论支持。

第一章

民事检察建议概述

一、检察建议的概念

“概念乃是解决法律问题所必需的和必不可少的工具,没有限定专门的严格的概念,我们便不能清楚和理性地思考法律问题,没有概念,我们便无法将我们对法律的思考转变为语言。”^{〔1〕}作为法律监督权与审判权等公权力长期博弈的产物,检察建议制度的法制化道路可谓艰难曲折。并且,在众多的法律规范与丰富的司法实践中又存在种类繁多、样态丰富、性质迥异的检察建议。而不同的检察建议所承担的检察职能又存在质的差异。因此,准确把握检察建议的基本概念,明确研究对象的内涵与外延,厘清相关概念之间的理论界限,就显得十分必要。

检察建议作为民事检察建议的上位概念,长期以来,理论界与实务界对其概念的界定可谓众说纷纭、莫衷一是。综观近年来的研究成果,主要分为以下几类学说:

(一)文意说

“文意说”主张以文意解释的方法去界定检察建议的概念,即只要

〔1〕 [美]E. 博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第486页。

提出建议的主体是人民检察院,那么该建议就属于检察建议。^[1]还有学者从文意出发,将人民检察院在办案过程中所提的建议定义为检察建议。如《法学辞海》将对“建议”定义为:“提出建设性意见或主张。”^[2]将“检察建议”定义为:“人民检察院在查办案件过程中,发现在诉讼过程中无法解决但又应当解决的问题时,向有关单位和部门发出的书面意见。”^[3]该说对于检察建议概念的界定过于宽泛,在内涵与外延上都做了大幅延伸。如此一来,检察机关的检察职能必将任意扩张,这与我国《宪法》所确定的检察机关的法律地位以及相关法律所规定的检察机关的检察职能相违背。同时,也违反了对于公权力而言,法无授权即禁止的法谚。

(二)服务说

“服务说”将检察建议定义为检察机关的一项服务性工作。“检察建议主要以办案为基础,它来源于办案,但其所起到的作用又超越办案本身。它主要以非法律监督的形式从事法律监督的工作,表现为形式与实质的背离”^[4]我国人民检察理论的主要奠基人王桂武教授认为:“检察建议是检察机关为改善执法状况、改善行政管理和企业管埋,以预防和减少违法犯罪而从事的一项服务性工作。”^[5]该说主要产生于20世纪80年代,由于“文化大革命”刚落下帷幕,检察机关恢复重建,各项工作也处于恢复时期,检察建议就成为社会治安综合治理的方式与手段之一。它曾在我国改革开放初期,发挥了一定的作用。但“服务说”将检察建议纳入社会治安综合治理的范畴,使得检察机关承担过多的政治与社会职能。片面强调检察机关社会治安综合

[1] 万毅、李小东:《权力的边界:检察建议的实证分析》,载《东方法学》2008年第1期。

[2] 李伟民主编:《法学辞海》(第3卷),蓝天出版社1998年版,第1955页。

[3] 李伟民主编:《法学辞海》(第3卷),蓝天出版社1998年版,第2479页。

[4] 王桂武主编:《中华人民共和国检察制度研究》,中国检察出版社2008年版,第410页。

[5] 王桂武主编:《中华人民共和国检察制度研究》,中国检察出版社2008年版,第410页。

治理、预防违法犯罪的职能,而忽略了检察机关的其他职能。这就改变了检察建议的基本属性,使得检察建议成为一项整顿社会治安、延伸执法办案效果、完善行政或企业管理、预防与减少犯罪的服务性工作。该说囿于时代的局限,不够全面与准确。

(三) 综合说

最高人民检察院《人民检察院检察建议工作规定(试行)》第1条规定,检察建议是人民检察院为促进法律正确实施、促进社会和谐稳定,在履行法律监督职能过程中,结合执法办案,建议有关单位完善制度,加强内部制约、监督,正确实施法律法规,完善社会管理、服务,预防和减少违法犯罪的一种重要方式。《检察大辞典》对检察建议的定义是:“检察建议是人民检察院履行法律监督职责和参与社会治安综合治理的一种形式。”^[1]该说主张检察机关履行的是法律监督与社会治安综合治理双重复合性职能,在“服务说”的基础上添加了监督职能,这在某种意义上弥补了“服务说”的缺陷。但“综合说”未能将检察机关参与各类诉讼活动的检察职能涵盖其中,且未能充分体现法律监督职能的基本内容,需要加以进一步完善。

笔者认为,任何学说或理论的形成,都有其特定的历史背景与历史意义。某些学说是符合当时社会历史背景和学术发展方向的,但历史的车轮是永不停歇、滚滚向前的。人们需要以发展的态度、辩证的方法、历史的眼光去看待、分析当下的问题,但又会不时地受到自身主客观因素的影响与制约。以上三类学说分别从不同的角度描述检察建议的概念,但都不够周延与完整。要对检察建议的概念做出准确的界定,必须从检察机关的法律地位和基本职能出发,立足于检察建议的司法实践与历史发展,客观地概括其基本含义。我国《宪法》规定,中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。作为法律监督

[1] 张思卿:《检察大辞典》(2),上海辞书出版社1996年版,第4页。

机关,人民检察院负有维护与保障法律统一正确实施的职责。因此,法律监督职能是我国检察机关的基本职能,它体现了检察机关的整体功能,使得各项检察权都具有了法律监督的性质。在法律监督这一基本职能之外,还存在参与诉讼、诉讼监督、预防违法犯罪等具体职能。基本职能规定了具体职能的基本属性,具体职能则是基本职能的实现方式。检察建议是我国法定的检察监督方式,它与抗诉、检察意见等一同构成了我国多元化的检察监督体系,对我国的法制建设起到了十分重要的作用。综上所述,笔者认为,检察建议是人民检察院在履行检察职能过程中,对妨碍法律统一正确实施的违法行为、诉讼结果以及可能引起违法犯罪的潜在问题,以“建议”的形式向特定机关或有关单位提出纠正、改进、完善意见的检察监督方式。

二、民事检察建议的概念

根据我国《民事诉讼法》及相关司法解释的规定,^[1]民事检察建议所适用的对象是民事审判程序中审判人员的违法行为,或者人民法院作出的符合再审事由的生效裁判、调解书。由此可见,在民事检察监督活动中,检察机关所履行的是诉讼监督职能。也就是说,检察机关是对人民法院的民事诉讼活动实行法律监督。作为检察建议的下位概念,民事检察建议在概念的内涵与外延上都远小于检察建议。它所履行的检察职能也不涵盖检察建议中的参与诉讼、预防违法犯罪等职能。即使在诉讼监督职能项下,民事检察建议也只对民事诉讼活动实行监督,而不对刑事诉讼、行政诉讼予以监督。在具体监督职能的指引下,我们可以看出,民事检察建议的接收主体,仅限于人民法院,而不包括其他机关或者单位。此外,检察机关除了可以对具体的民事诉讼个案进行监督外,还可以对多个案件中的共通性问题进行类案监督。比如,人民法院在多起案件中,存在同类型的法律适用错误问题,

[1] 本书所提的《民事诉讼法》,如若未经特别说明,均指2012年《民事诉讼法》。

检察机关可以对此提出检察建议,进行类案监督。对此问题,我国相关的司法解释也做出了明确的规定。^{〔1〕} 检察机关对民事诉讼活动进行类案监督,履行的是广义上的诉讼监督职能。然而,对民事诉讼实行个案监督仍然是检察机关的常态监督方式,类案监督只能作为个案监督的补充。因为个案正义是实现司法公正、树立司法权威的前提与基础。根据《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》第112条的规定,有下列情形之一的,人民检察院可以提出改进工作的检察建议:……有关单位的工作制度、管理方法、工作程序违法或者不当,需要改正、改进的。对于此类检察建议,检察机关履行的是社会综合治理职能,而不是诉讼监督职能。由此可以得出,民事检察建议是以履行诉讼监督这一具体职能的方式来实现法律监督这一基本职能的。据此,笔者认为,民事检察建议是人民检察院在履行诉讼监督职能过程中,对人民法院(审判人员)在民事诉讼中的违法行为或者符合再审事由的诉讼结果,以“建议”的形式,向人民法院提出纠正意见的检察监督方式。

三、民事检察建议的性质

民事检察建议的性质决定了民事检察建议的权力(权利)属性,关系到民事检察建议在民事诉讼中的适用与效力问题。然而,对于其性质的界定,学界目前尚无统一的定论,主要观点分为权力说、非权力说与综合说。

(一)权力说

“权力说”认为民事检察建议所行使的是具有法律监督性质的公

〔1〕《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》第112条规定:“有下列情形之一的,人民检察院可以提出改进工作的检察建议:(一)人民法院对民事诉讼中同类问题适用法律不一致的;(二)人民法院在多起案件中适用法律存在同类错误的;(三)人民法院在多起案件中有相同违法行为的;(四)有关单位的工作制度、管理方法、工作程序违法或者不当,需要改正、改进的。”

权力,该权力表现为检察权的具体权能。有学者主张:“民事检察建议不但具有法律监督的属性,而且还是检察机关履行法律监督职能的重要方式,检察机关作为宪法与法律所规定的进行法律监督的专门机关,对一切违法犯罪行为均具有监督的权力。”^{〔1〕}还有学者认为:“检察机关的建议权是中国检察权中特有的一种功能性权力,也是法律监督不可或缺的一项权能,是检察机关在履行法律监督职责过程中,根据法律的授权,就已经发现的违法情况,向有关单位和个人发出建议,要求其纠正违法或者改进工作,以保障法律正确实施和防止违法情况的再次发生的权力。”^{〔2〕}

(二)非权力说

“非权力说”主张民事检察建议既不是履行法律监督的检察职能,也不是行使法定的检察职权。其理由主要有:“其一,《人民检察院组织法》第5条明确对检察机关的检察职权作了规定,而法律并未规定检察机关可以对特定对象提出检察建议。因此,检察建议不具备法定的检察职权,也不具有法律监督的属性。”^{〔3〕}其二,从文义解释的角度来看,“建议”不具备强制约束力,仅仅是提出建议的主体“希望”或者“要求”被建议对象按照“建议”的内容去作为或者不作为。被建议对象对是否接受“建议”拥有自由裁量的权力,若不接受,法律也不对此做出否定性的评价。^{〔4〕}

(三)二元说

“二元说”将民事检察建议的性质作了分解与细化,将对于履行法

〔1〕 孙谦:《检察理论研究综述》,中国检察出版社1990年版,第352页。

〔2〕 张智辉:《论检察机关的建议权》,载《西南政法大学学报》2007年第2期。

〔3〕 桂祥:《论检察建议的适用范围》,华东政法大学2010年硕士学位论文。

〔4〕 参见孙谦:《检察理论研究综述(1979—1989)》,中国检察出版社2000年版,第352页。